80900

(17

PEL

PRINCIPE DI PIEDIMONTE

# ONORATO GAETANI

*nella qualità di Direttore del Casino dell' Unione*

E

# PEL CAV. MARIANO D'AFFLITTO

CONTRO

## GIROLAMO SCHMITH

Alle cose dette innanzi al Tribunale Circondariale aggiugneremo solo poche osservazioni, le quali basteranno a combattere l' appello prodotto dallo Schmith con atto del 16 dicembre 1864 contro la sentenza dei 14 di quel mese.

È nota a tutti la differenza delle sentenze eseguibili provvisionalmente da quelle che non abbiano tale *clausola*. Contro queste seconde, non è dato interporre appello prima che passino otto giorni dalla loro data, e l' appello interposto durante questo termine sarà dichiarato inammessibile, salvo il diritto di reiterarlo, *quando il periodo voluto dalla legge non sia spirato.*

Il legislatore volle, osserva il Pigeau (*Procedura civile*)— Tome pr. pag 596) porre modo all' impeto di chi subisce una

BIBLIOTECA NAZIONALE VITTORIO EMANUELE III - NAPOLI

Digitized by Google

condanna, e dargli tempo a meditare con calma il partito cui gli convenga appigliarsi.

Lo Schmith tenne altra via, postergandosi le prescrizioni dell'art. 513 di p. c.

Con l' atto del 16 dicembre egli appellava dalla sentenza del Tribunale resa due giorni prima, come quella che conteneva una clausola provvisionale; e chiedeva che pel momento ne fosse sospesa l' esecuzione, salvo a provvedere sul merito; ma poscia che quella parte provvisionale fu eseguita, e lo Schmith non potè più chiederne la rivocazione, perchè fatto compiuto, non si brigò punto di reiterare l' appello nel merito, a norma di legge.

Chi non vede dunque ch' egli manca ora di qualunque sostrato? Chi non scorge che il suo appello è *inammessibile*?

Ma tutto ciò è nulla al paragone di quel che rimane a dire; e se le ragioni dei nostri clienti non fossero di per sè lucidissime, noi dovremmo saper grado allo Schmith di quanto è venuto snocciolandoci nell' atto del 10 luglio, in aggiunzione e spiega del suo preteso gravame.

Spoglio di titoli e documenti, egli con gli speciosi atti del 19 e 22 novembre e del 3 dicembre 1864 (1), poggiava le sue domande sopra un immaginato contratto di compra-

(1) Veggasi quest' ultimo atto riferito per intero nella nostra difesa innanzi ai primi giudici.

Digitized by Google

vendita, e adduceva il diritto ad esser pagato del prezzo di essa. Tale fu la fisionomia delle sua azione, tale trasparve dalle difese, e dalle conclusioni date in udienza. Si rilegga in fatti l' atto del 3 dicembre, e vi si scorgeranno queste parole: *Se lo Schmith prestava il fido al Cav. D' Afflitto in quella* CONTRATTAZIONE *credeva di non inciampare allorchè chiedeva la valuta della cosa venduta*; si rileggano le conclusioni da noi citate, con le quali chiedeva le seguenti provvidenze—1° *Condannare Onorato Gaetani Principe di Piedimonte e il Cav. Mariano d' Afflitto nella qualità il primo di Direttore del Casino dell'Unione e l'altro di rappresentante del Casino medesimo, a pagargli L. 2125 dovutegli per l'*IMPORTO *del grande e ricco lampadaio indicato negli atti............ Condannare il Cav. D' Afflitto a pagargli la somma di sopra richiesta, come colui che seguiva tutte le* CONTRATTAZIONI*......... Gradatamente fare assodare il fatto della vendita perfezionata ecc.*

Ciò posto, il magistrato di prima istanza doveva esaminare solo se il contratto di compravendita avesse avuto luogo, e se se ne potesse ammettere la pruova. Il perchè nella sua sentenza egli ebbe a considerare l' assunto dello Schmith, e, trovando la domanda affatto sfornita di giustificazione, e pel valore richiesto e per le condizioni della lite *inammessibile* la pruova per testimoni e superfluo ogni altro mezzo istruttorio, con savio consiglio la rigettava.

Digitized by Google

Poteva lo Schmith, dopo tali deduzioni giuridiche, sulle quali il Tribunale avea pronunziato, snaturare l' indole dell' azione già da lui spiegata, crear nuovi fatti del tutto insussistenti, mutare da capo a fondo il proprio assunto, a quella guisa che si scorge nell' atto del 10 Luglio, col quale, quasi dimentico di ciò che avea prima affermato, viene con mirabile semplicità a negar sè stesso, e va spacciando *che malamente il Tribunale suppose che la quistione si aggirasse sopra un attuale perfezionata compravendita, e ne andò esaminando gli elementi che la costituiscono, mentre l'azione da lui incoata dovea riprendere l' ingenito carattere di una commissione di opera?* Poteva egli avere eziandio dimenticato che nell' atto d' appello del 16 dicembre si lamentava *che le domande intese ad ottenere il pagamento del prezzo di una gran lampada* fossesi rigettata?

Non dureremo gran fatica a dimostrare che se nel secondo grado di giurisdizione fosse dato mutare il proprio assunto, e venir su con nuove domande, il magistrato di prima istanza applicherebbe la legge ad un fatto allegato, e quello di secondo esame, ordinato solo a rivedere il pronunziato de' primi Giudici, si farebbe invece a valutare un fatto novello, ed applicare ad esso le norme di dritto. Ciò è nettamente vietato dall' art. 528 di p. c., il quale prevede solo de' casi, che non sono l' attuale. E pongasi mente che se l' attore avesse abilità di mutare a suo talento gli elementi e la natura dell' azione in ogni *stadio* del giudizio, il doppio grado di giurisdizione non potrebbe mai aversi.

Giova ricordare qui alcune savie considerazioni del Thomine — Desmazures *(Commentaire sur le code de procedure civile T.P.280)* che è quel giureconsulto che tutti sanno—*La facoltà di appello,* egli dice, *è segnalamente utile per questo, che i magistrati cui vien sottomesso l' esame di un giudizio di prima istanza, non sieno rischiarati più de' primi giudici, dacchè così saranno meno facili ad errare, potendo più agevolmente riconoscere gli errori altrui e perfezionarne l' opera, che farla essi stessi. Il Giudice di prima istanza ha tutte le indifficoltà dell' istruzione; il giudice di appello per contrario non deve, in generale, occuparsi d'altro che d'esaminare se siasi bene o male giudicato. Altrimenti facendo, non pure si toglierebbe alla facoltà di appello il suo principale vantaggio,ma si priverebbe eziandio la parte di un grado di giurisdizione. Non è dato quindi ammettere ogni specie di dimande incidentali.*

Adunque, per tutte le discorse ragioni, l' appello dello Schmith è *inammessibile*; ma se per una lontana ipotesi, che non può essere accolta da chi abbia un acconcio criterio legale, fosse invece *ammessibile*, potrebbe mai reggere nel merito ?

Se il nostro avversario si fosse tenuto nel terreno, che egli avea in sulle prime prescelto, noi lo combatteremmo con gli argomenti addotti a dovizia nelle difese innanzi al Tribunale , cui la Corte di appello potrebbe riferirsi ; ma, avendo egli negato che mai contratto di compravendita sia esistito, faremo tesoro delle sue stesse affermazioni , ed avremo così fornito il compito della nostra difesa.

Digitized by Google

E veramente quale migliore pruova contro di lui, che la contraddizione, nella quale rompe ad ogni tratto? Come potrà più discettarsi di mezzi istruttori, quando anche non sieno certamente *inammessibili*, quando l'appellante apertamente dichiara che ciò appunto, che voleva obbietto di prova, non ha mai avuto luogo? Dovremo noi ingegnarci di mostrare l'insusistenza del contratto, quando egli stesso lo nega?

Ma sarà forse una *commissione di opera*, che ora egli ha cavata dalla sua mente? E dove sono le condizioni che la legge richiede? Basterà il ripetere che il lampadaio del quale si disputava, stette per alcun tempo nel salone del Casino dell' Unione?

Qui risponderemo allo Schmith, con le parole stesse del Tribunale, che se egli si giova della confessione fatta in giudizio dal Principe di Piedimonte, il quale dichiarò che il lampadaio trovavasi nel Casino, non può poi a suo talento scinderla, e, ritenendone la parte che gli torna a versi, respingerne quella in cui sta detto che il lampadaio fu posto per campione nel Salone della società, per le ragioni contenute nell' atto dello stesso Principe del 26 novembre 1864, e con pieno accordo di lui.

Posta in queste condizioni la lite innanzi alla Corte, non è mestieri il rispondere alla spicciolata a tutte le minute ed in-

Digitized by Google

sussistenti deduzioni del nostro avversario, e porremo termine a queste brevi osservazioni col richiamarci a quanto fu per noi già scritto nel primo *stadio* del giudizio.

La Corte valuterà nel suo senno le nostre ragioni, e provvedendo all' uopo, non consentirà che si faccia più lunga offesa al credito di un'Associazione, la quale ha bene meritato della nostra Cittadinanza.

Luglio 1865.

*Guglielmo Capitelli*

80300

Digitized by Google